

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRKİYE'DE YABANCILARIN AYNİ HAKLARDAN İSTİFADESİ

AUTHORS: Hicrî FİSEK

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638235>

TÜRKİYE'DE YABANCILARIN AYNİ HAKLARDAN İSTİFADESİ

Asistan Dr. Hicri FİŞEK

Türk hukukuna göre, yabancıların aynî haklardan istifadesi meselesini iki kısım halinde tetkik edeceğiz. İlk kısımda yabancıların aynî haklardan istifadesi zımında Türk hukukunda vaz'edilmiş kaidelerden bahsedeceğiz. İkinci kısımda ise, yabancı vasıfların hususî bir alâkaya lâyık olan eşhasın, yani tâbiyetsiz, çok tâbiyetli ve sabık Türk vatandaşlarının, vaziyetlerini tetkike çalışacağız.

Birinci Kısım

YABANCILARIN AYNİ HAKLARDAN İSTİFADESİNİ TANZİM EDEN KAIDELER

Hukukumuzda göre *aynî haklar* tâbirinin daireyi şümûlüne menkûl ve gayri menkûl mülkiyeti (TMK. 618 - 702) ile mülkiyetin gayri aynî haklar yani irtifak ve gayri menkûl mükellefiyeti (TMK. 703 - 764), gayri menkul ve menkul rehni (TMK. 7655 - 886) ve zilyetlik (TMK 887 - 909) hususlarının girdişi malûmdur. Yabancıların bu haklardan istifadesini üç grup halinde tetkik edeceğiz: Menkul mülkiyeti; gayri menkul mülkiyeti ve diğer aynî haklar:

1. - *Yabancıların menkul mülkiyetten istifadesi.* - Yabancıların Türkiye'de menkul mallara tasarrufu eskidenberi kabul olunmuştur. Ve halen de münhasıran yabancılara taallûk eden tahdidler mevzuu bahis olmadan, yabancıların menkul mülkiyet hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Halen mer'iyetten kalkmış olmakla beraber, daha sonraları muhtelif Devletlerle imzalanan ikamet mukavelelerine model teşkil etmiş olan Lozan muahedenamesine merbut ikamet ve adlî salâhiyet mukavelesinin üçüncü maddesi bu hususu şöyle tesbit etmektedir: "Türkiye'de diğer Düvelî âkide tebaasının ve nizamâtı mahalliyeye tevfikân her türlü *emvali menkule* ve gayri menkuleyi ihraza, tasarrufa ve devre ve ferağa hakları olacaktır; tebaayı mezkûre bilhassa beyi, mübadele ve hibe ve vasiyetle veyahut diğer her suretle emvali mebhuseyi tasarruf edebilecekleri gibi bermucibi kanun veraset tariki ile veya hibe ve yahut

vasiyet sureti ile emvali mezkûreye malik olabileceklerdir. Aynı mukavelenin beşinci maddesi hükmî şahısların mülkiyet hakkına taallûk etmektedir. Bu maddeye göre sadece şirketler prensip itibarı ile mallara sahip olabileceklerdir. Filhakika mezkûr maddenin son fıkrasına göre Türkiye'de tanınan şirketlerin "...kavanin ve nizamâtı memleketete tevfiği hareket eyleyerek her türlü emvali menkuleyi ihraz, tasarruf ve devir ve fûruht hakkına malik olacakları" derpiş edilmiştir.

Şu halde yabancıların menkul mülkiyet hakkından istifadeleleri, yabancılıkları dolayısı ile, hiç bir hususiyet arzetmemektedir ve bu hususta tamamen vatandaşlara temsil edilmişlerdir. Ancak 28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı *hudutları dahilinde tebaamızın emlakine vaz'ıyed devletlerin Türkiye'deki tebaaları emlakine karşı mukabele bilmişil tedabiri itihaz hakkındaki kanun* (1), yabancıların menkullere tasarrufu hakkında söylediklerimize istisna teşkil edebilir. Filhakika mezkûr kanunun birinci maddesi hükmüne göre gerek idarî kararlar ve gerekse fevkalâde veya istisnâî kanunlarla Türk tebaasının mülkiyet hakkını tamamen veya kısmen tahdit eden Devletlerin Türkiye'deki tebaasının mülkiyet hakkı Bakanlar Kurulu kararı ile, kısmen veya tamamen, tahdit edilebilir. Bundan maksat bu gibi yabancıların menkul, veya gayri menkul, mallarına hükûmetçe el konulabileceği ve icabettiği takdirde bu malların tasfiye edilip hasıl olacak meblâğın zarar gören Türk vatandaşlarına tevzi edileceğidir. Bu kanun hükümlerinin, yabancıların mülkiyet haklarına tecavüz ettiği aşikâr olmakla beraber, sadece Türk tebaasının mallarına el koyan Devlet tebaasına karşı tatbik edilebilmesi vaziyetin vahametini ortadan kaldırır kanaatındayız. Türk tebaasının mülkiyet hakkına hürmet eden Devletlerin tebaaları, hiç bir zaman bu kanunun hükümlerinden müteessir olmayacağına göre, paragrafın başında söylediğimiz hususu tekrar ifade edip, menkul mülkiyet bakımından yabancıların vatandaşlara temsil edildiğın beyan edebiliriz.

II. - *Yabancıların gayri menkul mülkiyetten istifadesi*: Yabancıların gayri menkule tasarrufları hususunda vaziyet bir hayli farklıdır. Bu hususta bu günkü rejimimizin ana hatlarını izah etmeden evvel, bir kaç satırla Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki vaziyetten bahsetmenin lüzumuna kaniyiz:

A) *Eski hukukumuzda*: XIX ncü asrın ikinci yarısına kadar yabancılar Türkiye'de gayri menkule sahip olmak hakkına malik değillerdi. Bu hal yabancıların islâm memleketlerinde daimî bir şekilde yerleşmesini ka-

(1) Resmi Ceride, 15 Haziran 1927, sayı: 608. Düstur, Üçüncü tertib, Cild 8, sf. 1424.

bul etmeyen (2) islâm hukukî hükümlerinin mevcudiyeti ile ve kapitülâsyonlarda, yabancıların gayri menkullere tasarruf edebilecekleri hususunda bir hüküm bulunmaması ile izah olunabilir.

Yabancıların gayri menkul mülkiyetinden istifade edebilmeleri meselesine ilk olarak 1856 tarihli Islâhat Fermanında temas edilmiştir. Filhakika mezkûr fermanında "...beyi ve fûruht ve tasarrufu emlâk ve akar maddeleri hakkında olan kavanin kâffe-i tebaayi mülûkânem hakkında müsavi olduğundan kavanin devleti âliyeme ve nizamâtı zabıtayı belediyyeye itiba ve imtisal eylemek ve asıl yerli ahalinin verdikleri tekâlifi vermek üzere saltanatı saniye ile Düveli ecnebi beyninde yapılacak suvari tanzimiyeden sonra ecnebiye dahi tasarrufu emlâk müsaadesinin ita olunması (3) ..." denilmektedir. Yabancı devletler bu vaadin tahakkuku zımında Bâbı Âli'ye müteaddit müracaatlarda bulundular ve uzun münakaşa ve müzakerattan sonra 7 safer 1284 (9 Haziran 1867) tarihli kanunla (4) yabancıların gayri menkullere tasarrufu kabul olundu. Mezkûr kanunun birinci maddesine göre ecnebler, Hicaz müstesna olmak üzere, imparatorluğun her tarafında şehirlerin içinde ve dışında ve kasabalarda gayri menkul edinebileceklerdir. Aslen Osmanlı tâbiyyetinde olup da sonradan tâbiyyet değiştirenler bu kanunun hükümlerinden müstesna idiler. Aynı kanunun ikinci maddesi, Osmanlı imparatorluğu dahilinde gayri menkule sahip olan yabancıların bu gayri menkullere halen mer'î ve ileride mer'î olacak kanunlara göre tasarruf edebileceğini ve gayri menkuller dolayısı ile tahaddüs edecek dâvaların - tarafların ikisi de yabancı olsa bile - Osmanlı mahkemelerinde rüyet edileceğini tesbit etmiştir. Bu kanunun hükümlerinden, kapitülâsyonların inzibatî hükümlerinde tadilât yapılmasını tazammun eden bir protokolu imzalayan devletle-

- (2) Osman Fazıl BERKİ, *Devletler Hususî Hukuku*, Ankara 1949, sf. 133, 134.
Ebu'ulâ MARDİN, *Medenî hukuk cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, İstanbul 1946, sf. 241, not 164.
Ebu'ulâ MARDİN, *Toprak Hukuku Dersleri*, İstanbul 1947, sf. 26.
Muammer Raşit SEVİĞ, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 1947, ikinci baskı, CC. I, sf. 191, 192.
Abdülhak Kemal Yörük, *Devletler Hususî Hukuku*, İstanbul 1937, C. II, sf.

118.

- (3) Millî Eğitim Bakanlığı tarafından tanzimatın 100 üncü yıl dönümü münasebeti ile negredilen *Tanzimat* adlı eserin 56 ncı sahifesinden sonra ilâve edilen Hattı hümâyun suretinden ıktibas edilmiştir.

- (4) *Düstur*, tertîbî evvel, Cild I, sf. 230.

rin tebeaları istifade ediyorlardı (5). Kanunun ikinci maddesi yabancıların Osmanlı kanun ve mahkemelerine tâbi olacağını tesbit etmiş ise de bu kayıd tatbikatta lâzımgelen neticeleri temine kâfi gelmemiştir. Cevdet Paşa bu hususda şunları yazmıştır: "Hâlâ bir ecnebi uhdesinde bulunan bir dükkân veya bir haneden dolayı bunlarda hakkı olmadığına dair bir ilâm verilse kendisi ol dükkân ve haneden çıkarılamaz ve kendisi olmasa bile bir kaç kırık dökük sandalyesi bulundukça anları ihraç ve tahliye için dahi sefaretin vesatetine tevakkuf eder.... Ve ecnebilere mukaddema mahrûm oldukları tasarrufu emlak hususunda dahi imtiyazlı bulunuyor" (6).

Hükmi şahısların vaziyetine gelince, 1912 senesine kadar, Türk olsun, yabancı olsun, hiç bir hükmi şahsın gayri menkule tasarruf hakkı yoktu. Bu tarihte neşredilmiş olan "Eşhası hükmiyenin emvali gayri menkuleye tasarruflarına mahsus kanunu muvakkat" (7) ile gayri menkullere tasarruf hakkı sadece Osmanlı tebeasına hasredilmiştir. Filhâkika mezkûr kanun ilk maddesinde "...saniyen kanunu mahsusu mucibince cemiyetler, salisen hükûmetce musaddak mukavelename veya şartname veya nizamnameleri mucibince Osmanlı ticaret ve senaat ve inşaat şirketleri emvali gayri menkuleye tasarruf edebilirler" denilmektedir.

Vaziyet, 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan muahedesi imzalanana kadar, ana hatlarını kısaca izah ettiğimiz şekilde kaldı.

B) Hâli hazır hukukumuzda: Bu günkü hukukumuzda yabancıların gayri menkule tasarruflarını tanzim eden hükümleri iki grup halinde toplayabiliriz: 1) Muahedeler; 2) Kanunlar.

1. Muahedeler: Bu hususta ilk imzalanan andlaşma, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, Lozan muahedenamesine merbut ikamet adli salâhiyet mukavelesidir. Bunu takiben Lozan muahedesinde taraf olmayan muhtelif devletlerle imzalanmış ikamet mukaveleleri gelmektedir. Gerek Lozan'da imzalanan mukavele ve gerekse sonradan imzalananlar yabancıların gayri menkullere tasarrufunu şu şartlara tâbi tutmuştur:

- a) Mütakabiliyet şartı;
- b) Mahallî kanun ve nizamlara ittiba;

(5) Muammer Raşit SEVİG, a. g. e., sf. 242.

(6) Ebul'ulâ MARDİN: a. g. e., sf. 241 - 242, not. 164.

(7) Düstur, tertibi evvel, Cild V, sf. 114.

Takvîmî Vakayî, 27 rebiülevvel 1331 - 21 Şubat 1328, No. 1394.

c) Hükmi şahıslar sadece işlemelerine lüzumlu gayri menkullere tasarruf edebilirler. Ancak emvali gayri menkule ihrazı şirketin gayesi olmamak lâzımdır (8).

2. Kanunlar: Yabancıların gayri menkul mülkiyete tasarruflarını tanzim eden hükümler muhtelif kanunlarda yer almıştır. 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı tapu kanunu (9) 35 nci maddesi, yabancıların gayri menkullere tasarrufları hususunda, ana kaideyi şu şekilde vaz'etmiştir: "Taahhidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartı ile yabancı hakikî şahıslar Türkiye'de gayri menkul mallara temellük ve tevarüz edebilir". Binaenaenaleyh evvelâ mütekabiliyet şartından anlaşılması icabeden manayı ve ondan sonra muhtelif kanunlarda bulunup yabancıların gayri menkullere tasarrufunu tahdit eden kanunî hükümleri izah etmeğe çalışacağız:

a) Mütekabiliyet şartı: Mütekabiliyetin kanunî veya ahdi olması, tetkik etmekte olduğumuz mevzu bakımından, hiç bir fark yaratamaz (10). Binaenaleyh memleketimizde bulunan bir yabancınn gayri menkul mülkiyete tasarrufu, bu ecnebinin tâbi olduğu devlet arazisinde bulunan Türk vatandaşlarının tâbi oldukları tahditleri aynına tâbi olacaktır. Yani Türkiye'de bulunan bir ecnebi, kendi kanunlarının Türk vatandaşlarına bahsettiği derecede, gayri menkule tasarruf edebilecektir. Bu husus, yani yabancınn tâbi olduğu Devlet mevzuatının sevkettiği tahditler tesbit edildikten sonradır ki yabancı Türk kanunlarına göre gayri menkule sahip olabilecek ve aşağıda tetkik edeceğimiz tahditler mevzuu bahis olabilecektir.

b) Yabancıların gayri menkul mülkiyetini tahdit eden hükümler: Yabancıların gayri menkul mülkiyetine taahhidi tazammun eden hükümlerin muhtelif kanunlarda yer aldığına işaret etmiştik. Filhakika bu hükümler, Tapu kanunu, Köy kanunu, Askerî Memnu Mıntikalar kanunu, Ticaret kanunu ve mukabele bilmisil kanununda yer almışlardır.

a) Tapu kanunu: Tapu kanununun 36 ncı maddesine göre, bir ecnebi bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere veya köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan fazlasına ancak hükümetin müsaadesi ile sahip olabilir. Bu nevi gayrimenkullere bir yabancınn vasiyet veya mensub mirasçı sıfatı ile de tesahübü aynı şekilde müsaadeye tâbidir. Sadece kanunî miras halinde bu müsaadeye ihtiyaç yoktur. Bu madde-

(8) Yabancıların gayri menkullere tasarrufu dolayısı ile akdedilen muahedeler hakkında mufassal malûmat Ord. Prof. Ebul'ulâ MARDİN'in *Toprak Hukuku Dersleri* (İstanbul 1947) adlı eserinde mevcuttur (sf. 29 - 41). Herideki 10 numaralı nota bakınız.

(9) *Düstur*, Üçüncü tertip, Cild XVI, sf. 441.

Resmî Gazete, 29 Aralık 1934, sayı: 2892.

(10) Profesör Kemaleddin BİRSEN'in *Devletler Hususî Hukuku* (İstanbul 1936)

nin mefhumu muhalifinden yabancının bir köye bağlı çiftliklere köy sınırı içinde kalan araziye ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektara kadar olan kısmını hükûmetin müsaadesi olmaksızın sahip olabileceği zehabına düşülebilirse de, sadece köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektara kadar olan kısmına hükûmetin müsaadesi olmaksızın sahip olabileceğini kabul etmek icabeder kanaatındayız. (Bu hususta Köy Kanunu hakkında verilen izahata bakınız.)

Tapu kanununun 3 ncü maddesi yabancılardan dinî, ilmi ve hayrî müesseselerine fermanlar veya hükûmet kararları ile verilen gayri menkul-lerin bu müesseselerin hükmi şahsiyetleri namma, mezkûr vesikaların tesbit ettiği hudutlar dahilinde kalmak üzere, tescil edilebileceğini tesbit etmiştir.

Aynı kanunun 6 ncı maddesi ise, Devletin hususî mülkiyetinde olmayıp hükmü tasarrufu altında bulunan ve âmmeye hizmetine tahsis edilmemiş olan sahipsiz ham toprağı açıp işgal edenlere, bu toprağın bazı şartlar altında parasız terk ve onlar namına tescil edileceğini tesbit etmiştir. Bu maddenin son fıkrası, bu yolda toprak iktisabının sadece Türk vatandaşlarına hasredildiğini tesbit etmiştir.

b) Köy kanunu (12 şaban 1342 - 18 mart 1340, Ka. No: 442) (11): Köy kanununun 87 nci maddesinde yabancılardan köylerde gayri menkul edinmeleri men'edilmiştir. Mezkûr madde şöyle der: "Türkiye Cumhuriyeti tâbiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde olan cemiyet ve şirketlerin köylerde arazi ve emlak almaları memnudur."

Köy tâbirinden anlaşılması icabeden mâna bu kanunun birinci maddesinde, "Nüfusu iki binden aşağı olan yurtlara köy, ... denilir. Nüfusu iki binden aşağı olsa dahi belediye teşkilâtı mevcut olan nahiye, kaza ve vilâyet merkezleri kasaba addolunur" şeklinde tesbit edilmiştir. Binaenaleyh yabancı, nüfusu iki binden fazla olan yerlerde (12) ve nüfusu ne kadar olursa olsun nahiye, kaza veya vilâyet merkezi olan yerlerde gayri menkul iktisab edebilecektir.

adlı eserinin birinci cildinin 192 nci sahifesinde, bir yabancının, Türkiye'de, gayri menkul edinebilmesi için kanunî mütakabiliyetin kâfi olmayacağı ve ancak Türkiye ile bu hususta mukavele imzalayan devletlerin tebaalarının Türkiye'de gayri menkul edinebilecekleri yazılıdır. Mütakabiliyetten bahseden kanunumuz, yani Tapu kanunu (md. 35) sadece "karşılıklı olmak" tâbirini kullandığı cihetle, bundan ahdi olduğu kadar kanunî veya fiili mütakabiliyetinden de kasdedildiği mânasını çıkarmaya mütemayiliz (aynı fikir: Osman Fazıl BERKİ, a. g. e., sf. 159).

(11) Düstur, Üçüncü tertib, Cild V, sf. 696.

(12) Nüfusu 2000 - 20.000 olan yerlere kasaba ve 20.000 den fazla olan yerlere şehir denilir (Köy kanunu, madde: 1).

Tapu kanununun hükümlerinden bahsederken işaret ettiğimiz üzere, 36 ncı maddenin mefhumu mahallifinden, yabancıların bir köye bağlı olmayan çiftliklere ve köy sınırları içinde kalan araziye hükûmetin müsaadesi olmaksızın sahip olabileceğini istihraca mahal yoktur. Zira Köy kanunu yabancıların köylerde gayri menkul almalarını men'etmiş, Tapu kanunu ise köyler haricinde kalan mntıkada yabancıların tâbi olacağı rejimi tesbit etmiştir. Her iki kanun birbirinden farklı sahalar için vaz' edilmiş hükümler ihtiva ettiğine göre, 36 ncı maddenin mefhumu muhalifine dayanarak Köy kanununun 87 nci maddesini ilga ettiğini iddiaya imkân yoktur.

Köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektarı kadar olan kısmı ise yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, yabancı tarafından, hükûmetin müsaadesine ihtiyaç kalmaksızın iktisab edilebilir.

Köy kanununun 87 nci maddesindeki memnuiyeti sadece hayatta olanlar arasındaki muameleler neticesinde gayri menkul iktisabına mı hasrettirmek yoksa miras yolu ile de iktisaba mâni olmak lâzımmıdır meselesi üzerinde durulmağa değer kanaatındayız. Mezkûr madde "... arazi ve emlak *almaları* memnudur" demektedir. Bundan maksadın, her ne şekilde olursa olsun yabancıların köyde gayri menkul iktisabına mâni olmak değil, lâkin yabancıların köyde gayri menkul satın almasını men'etmek olduğu kanaatındayız. Hibe, vasiyet veya mirasçı nasbı muvazaaya yol açabileceği cihetle bu hususların da kabul edilmemesi ve sadece Tapu kanununun 36 ncı maddesinde de kabul edildiği üzere, kanunî miras yolu ile yabancıların köylerde gayri menkul edinmelerine mümanaat edilmemesi yerine olur zammındayız. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin bu yolda bir kararı bulunduğunu öğrendik. Ancak bu karar henüz neşredilmediğinden ve mezkûr kararın bir suretini elde etmemiz de mümkün olmadığundan ne tarih ve numarasını ve ne de yüksek mahkememizin esbabı mucibesini derc etmemiz mümkün olamadı (13).

(13) Bu kararın mevcudiyetini Bay Kâmil Tepeci'den naklen, sayın hocam Osman Fazıl Berki'den öğrendim. Bu vesile ile memleketimizdeki hukukçuların mahkeme içtihadlarımızdan istifadesinin ne kadar istikrarsız olduğuna işaret etmeden geçemeyeceğiz. Gerek resmî makamlar ve gerekse hususi şahıslar tarafından, zaman zaman negredilen Yargıtay kararlarını bulmak mümkün ise de, bu kararların dağınık bir halde olması ve bir çoklarının da negredilmemiş bulunması dolayısı ile, muhtelif hususlarda, kat'î bir ifade ile, "Yargıtay'ın içtihadı şu yoldadır" veya "Yargıtay, henüz bu mesele hakkında fikrini izhar fırsatı bulmamıştır" demek mümkün olamamaktadır. Kanunları ölü bir metin olmaktan kurtarıp yaşar bir hale sokan ve teşriî hükümlerin memleket dahilinde aynı şekilde anlaşılıp tatbik edilmesini sağlayacak olan içtihatların ilmi ve tatbiki faydası üzerinde fazla söz söylemeğe hacet olmasa gerek. Nasıl Resmî Gazete bizleri kanunlardan, kararnamelerden, tefsirlerden gûntü

Köy kanununun 87 nci maddesi hükmünün mükteseb haklar üzerinde bir tesiri olmayacağı aşikârdır. İsviçre hükûmeti ile akdedilen ikamet mukavelesine merbut protokol dolayısı ile neşredilen bir kararnamede bu husus teyit edilmiştir. Filhakika mezkûr kararname "...İsviçre hükûmeti ile derdesti âkid ikamet mukavelenâmesine munzam protokole derc edilmesi takarrür eden "Köy kanununun 87 nci maddesi ahkâmının muhafazası" kaydı ihtirazisi tebayı mezkûrenin hukuku müktesebelerini ihlâl edeceği cihetle gayri caiz görülmüş ve esasen *tarihi neğrinden muteber olan ve tebeyı ecnebiyenin atıyen köylerde emlâk ve arazi alamamalarını âmir bulunan bu ahkâm (14)*" denilmektedir.

c) Askerî Memnu Mıntıkalar kanunu (27 Haziran 1927, Ka. No. 1110) (15): Bu kanunun birinci maddesine göre birinci memnu mıntıkaya sadece vazifeliler ve ikinci memnu mıntıkaya ise ancak Türk vatandaşları girebilir. Yabancıların girmeleri mümkün olmayan bu mıntıklarda gayri menkul edinmelerinin de memnu olduğuna kaniiz. Şayed bir yabancı, memnu mıntika dahilinde bulunan bir gayri menkule miras yolu ile sahip olursa, Tapu kanununun 36 ncı maddesinde hükûmetin müsaadesinin istihsal edilemediği hallerde olduğu gibi, gayri menkulün bedele çevrilmesi yerinde olur kanaatındayız.

Mezkûr kanunun birinci maddesinin son fıkrasında "Bu (ikinci) memnu mıntika dahilinde isabet eden şehir ve kasabalar yukarıda tesbit edilen tahdidattan müstesnadır" denildiğine göre, yabancıların ikinci memnu mıntika dahilindeki şehir ve kasabalarda gayri menkul edinmeleri mümkündür.

Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünün bir tebliği gayet mühim bir noktaya işaret etmektedir. Filhakika mezkûr tebliğe göre askerî memnu mıntıkalar 1110 sayılı kanunla tesbit edildiğine göre, yabancıların bu mıntıkalar haricinde gayri menkul edinme taleblerini, idarî kararlara dayanarak ve askerî mahzur vardır bahanesi ile reddetmek usulsuzdur.

d) Mukabele bilmisil kanunu: Bu kanunun hükümlerinden menkul mülkiyeti dolayısı ile bahsetmiştik. Gayri menkul mülkiyet hususunda da bu kanunun hükümlerini tatbika Bakanlar Kurulu salâhiyetlidir.

gününe haberdar ediyorsa ve nasıl Cerideyi Mehakim memleket hukukçularını Temyiz kararlarından haberdar ediyordu ise, Adalet Bakanlığının veya Yargıtayın neşredeceği bir gazete, hukukçularımızı, Yargıtay kararlarından günü gününe haberdar edebilir; ve bu hususta sarfedilecek emek ve para ne olursa olsun, temin edilecek fayda yanında cüz'î kalır kanaatındayız.

(14) Kararname No: 2440, Tarih: 17 Temmuz 1927; Düstur, üçüncü tertip, Cild V, sf. 2051.

(15) Düstur, Üçüncü tertib, Cild: VIII, sf. 1689.

III. - Yabancıların gemi mülkiyetinden istifadesi: Ticaret Kanunumuzun 1459 ncu maddesi mucibince Türk gemisinin tamamına veya payına yabancıların sahip olması mümkün değildir. Müteakib madde hükmüne göre, bir Türk gemisinin payına sahip olan şahıs Türk tâbiyetini kaybeder veya gemi payı satıştan başka bir şekilde bir yabancıya intikal ederse gemi bir sene müddetle Türk bayrağını taşıyabilir. Şu halde bir yabancı bir Türk gemisinin payına, ancak bu pay kendisine satıştan başka bir şekilde intikal ettiği takdirde ve azamî olarak bir sene müddetle sahip olabilir. Ancak aynı madde hükmüne göre müşterek donatanların ekseriyetinin talebi üzerine, yabancıya geçen gemi, altı ayın hitamında açık arttırma ile satışa arz edilir ve bu gemi payı ancak Türk vatandaşlarına satılabilir.

IV. - Yabancıların diğer aynı haklardan istifadesi: Yabancılar, iza-hına çalıştığımız şartlar dahilinde, mülkiyet hakkından istifade edebileceklerine göre, onların diğer aynı haklardan da istifade edebileceklerini kabul etmek icabeder. Weiss'in dediği gibi "yabancı mülkiyete, yani bir şey üzerinde mevcut olabilecek aynı hakların hey'eti mecmuasına sahip olma-ğa ehil ise, mezkûr haklardan her biri ayrı ayrı nazarı itibara alındığı vakit, bu ehliyeti niçin mahdud addedilecektir?" (16). Bu aynı haklar, yabancıların sahip olabilecekleri mallara taallûk ettiği müddetçe her nevi münakaşanın zaid olduğuna kaniiz. Lâkin mevzuu bahis aynı hak, yabancı tarafından iktisap edilemeyecek bir mala taallûk ederse vaziyet ne olacaktır? Kanaatımızca yabancı mülkiyetin gayri aynı haklardan istifade edebilecektir. Zira bir yabancıyı sahibi olamayacağı bir gayri menkul üzerindeki, meselâ, rehin hakkından mahrum etmek mevzuatımızın ruhuna uygun düşmeyecektir. Esasen kanunlarımızdaki takyidler, sarahaten, gayri menkul mülkiyetine taallûk etmektedir; binaenaleyh bu takyidatı genişletmeğe mahal yoktur. Binaenaleyh müteakibliyet şartı ile, yabancıların mülkiyetin gayri aynı haklardan istifade edebileceklerini söyleyebiliriz. Bu umumî kaidenin tek istisnası, ikinci memnu muntika dahilinde bulunan bir gayri menkul üzerinde yabancılara geçid hakkının tanınamayacağıdır. Zira askerî memnu muntikalar kanunu, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi yabancıların bu muntakalara girmesini men'etmektedir.

(16) André WEISS, Manuel, Paris 1925, 2e édition, sf. 266 ve 267.

İkinci Kısım

HER YABANCI, BİRİNCİ KISIMDA, ZİKREDİLEN KAİDELERDEN İSTİFADE EDEBİLİR Mİ?

Bu suale cevap vermek için her şeyden önce kimlerin yabancı addeildiğini tesbit etmemiz lâzımdır. Devletler Hukuku Akademisinin bu husustaki tarifi malumdur: Bulunduğu memleketin tâbiyetini iddia edemiyen her şahıs, bu memleket kanunları muvacehesinde yabancıdır. Ancak tâbiyetsizler, çok tabiiyetliler (17) ve eski Türk tebeaları da bu târifin şümul dairesine girer; lâkin bunların hepsi, yukarıda izahına çalıştığımız şartlar dahilinde, aynı haklardan istifade edebilirler mi meselesi üzerinde düşünülmeğe değer. Kanunî hükümler bu hususta sakit olduğu cihetle, her grup yabancının hususiyetlerini göz önünde bulundurarak, kendi şahsî fikirlerimizi söylemeğe çalışacağız.

I. - Tâbiyetsizler: Yabancıların gayri menkul mülkiyetinden (18) istifadesinin, mütekabiliyet şartı ile ve kanunî takyidata uyularak, mümkün olduğunu söylemiştik. Bu kaideye sıkı bir şekilde bağlı kalırsak tâbiyetsizlere gayri menkul mülkiyetini reddetmemiz icabedecektir. Zira bunlar hiç bir devlete bağlı olmadıkları cihetle, mütekabiliyet şartının tahakkuk etmesine imkân yoktur. Bu hal, tâbiyetsizlere gayri menkul mülkiyetini reddetmek için bir sebep değildir. Zira, vâzı kanunu, yabancılara gayri menkul hakkını tanımamasının sebebi yabancı vâzı kanunun Türk vatandaşlarına gayri menkullere tasarruf hakkını tanımış olması değil, bir şahsın menkul ve gayri menkul mallara tesahüb edemeden çalışmasının ve yaşamasının imkânsız olmasıdır. Mevzuatımız mütekabiliyetten, mülkiyet hakkını bahsetmek için değil, fakat bu hakkı tahdid etmek için bahseder. Bu hususu böyle kabul edince tâbiyetsizlere, gayri menkullere tasarruf imkânını tanımamak mantıksızlık olur. Bu düşünce tarzı neticesinde, bir hakkın doğumunun mütekabiliyet şartına bağlı olduğu her halde, tâbiyetsizlerin bu haktan istifade edebilmelerinin icabettiği sonucuna varıyoruz.

II — Çok tâbiyetliler: Türkiye'de gayri menkul edinmek isteyen bir şahsın çok tâbiyetli olması halinde iki ihtimal karşımıza çıkar:

(17) Devletler Hususî Hukukuna taallük eden eserlerde birden fazla tâbiyeti olan şahısları ifade için *çifte tâbiyetli*, *double national*, *bipatride* ve *doppelbürger* gibi tâbirlere tesadüf edilir. Lâkin bir şahsın ikiden fazla tâbiyete sahip olması mümkündür. Bunun içindir ki çok tâbiyetli (*polypatride*) tâbirlerini tercih ettik.

(18) Mevzuatımızdaki takyidlerin gayri menkul mülkiyetini kasdettiğini kabul ettiğimiz cihetle, bundan böyle sadece gayri menkul mülkiyetten bahsedeceğiz.

A) *Bu şahsın tâbiyetlerinden birisi Türk tâbiyetidir:* Bu takdirde bu şahıs Türkiye'de Türk addedileceği cihetle, hiç bir tahdide tâbi olmayacaktır ve mütekabiliyet şartı da mevzuu bahis olmayacaktır.

B) *Bu şahsın tâbiyetlerinden hiç birisi Türk tâbiyeti değildir:* Bu şahsın, aynı zamanda, Fransız ve Bulgar tâbiyetlerinde olduğunu farzedelim: Şayet Fransız tâbiyeti, mütekabiliyete esas olmak üzere, nazarı itibara alınır, fransız kanunu yabancıların aynı haklardan istifadesine hiç bir tahdid vaz'etmediği için, bu şahsın Türkiye'de gayrı menkullere tasarrufu, mütekabiliyet şartı dolayısı ile hiç bir tahdide uğramayacaktır. Lâkin Bulgar tâbiyeti nazara alınır, bulgar hukuku yabancıların şehirler haricinde gayrı menkul edinmesini men'ettiğine göre, bu şahıs Türkiye'de şehirler haricinde gayrı menkul edinemeyecektir.

Mütekabiliyete esas olarak hangi kanun nazarı itibara alınmalıdır? Kanaatımızca bu sorunun cevabı alâkalının tescil talebine göre verilmelidir. Ve tescil talebinde, alâkalının beyan ettiği bütün tâbiyetler nazarı itibara alınarak mütekabiliyetin hududları en geniş olan hükümlere göre tesbit edilmelidir. Alâkalı yabancı tarafından beyan edilen tâbiyetlerden sadece birisi nazara alınır, şahıs diğer tâbiyeti dolayısıyla sahil olması icabeden haklardan mahrum bırakılabilir. Bu hal ise, Türk vatandaşlarının mukabele bilimsillere mâruz kalmalarını intac edebilir.

III — *Eski Türk vatandaşları:* Eskiden Türk tâbiyetinde olup da, sonradan bu tâbiyeti kaybederek yabancı vassfını alan şahıslar üç grup halinde toplanabilirler: 1) Türk tâbiyetinden iskat edilenler; 2) Türk tâbiyetinden müsaadeyi mahsusa istihsal ederek çıkanlar ve 3) Türk vatandaşları ile evlenmeleri neticesinde Türk tâbiyetini iktisab eden sabık yabancı kadınların evliliklerinin zevalinden sonra aslı tâbiyetlerine rücu edenler.

Bu üç gruptan her birine tahsis ettiğimiz aşağıdaki paragrafların a) bendinde Türk Vatandaşlık kanununun, vatandaşlığın kaybı dolayısı ile, mülkiyet hakkı üzerinde sevkettiği hükümleri ve b) bendinde ise bu eski Türk vatandaşlarının Türkiye'de mülkiyet hakkından istifade imkânlarının tedkik edeceğiz:

A) *Türk tâbiyetinden iskat edilen şahıslar:* a) Vatandaşlık kanunumuzun 12 nci maddesi son fıkrasında Türk tâbiyetinden iskat edilen şahısların hükûmetçe tasfiye edileceğini tesbit etmiştir. Mr. Bourbouson Türk tâbiyetinden iskat edilenlerin mallarının hükûmet tarafından müsadere edileceğini ileri sürer (1). Bu iddia bize doğru gözükmemek-

(19) BOURBOUSSON, *Traité général de la nationalité dans les cinq parties du monde*, Paris 1931, sf. 196.

tedir. Zira malların hükümet tarafından tasfiyesi "müsadere" manasını tazammun etmez. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, bu tasfiyenin, alâka-ının mallarının satılarak borçlarının ödenmesinden sonra kalan kısmının kendisine verilmesi şeklinde olacağını söyler. (20).

b) Türk tâbiyetinden iskat edilen şahıslar, iskat edildikten sonra Türkiye'de mal iktisab edebilirler mi? Diğer bir tâbirle Vatandaşlık kanunumuzun tasfiyeye taallük eden hükümleri sadece iskat anındaki malları mı kasdeder, yoksa iskat edilen şahıs Türkiye'de her mal edindikçe bu malların tasfiyesi mi icabeder? Kanaatımızca, vatandaşlık kanunumuzun ikinci şıkkı kabul ettiği iddia olunamaz. Filhakika kanun tâbiyetten iskatin neticelerini tesbit ederken, Türk tâbiyetinden iskat edilenlerin, Türkiye'de, temellük ve tevarüs haklarından mahrum olduğu zannını uyandıracak bir hüküm sevketmemiştir. Mamafih aksi tez, iki hususa istinad edilerek müdafaa edilebilir:

1°) 7 safer 1284 tarihli kanunun birinci maddesinde vaz'edilen istisnânın şümülü dairesine giren eşhasın emlak ve arazisine mahsus olup, 25 rebiul'ahir 1300 (21 şubat 1298) tarihinde neşredilen kanunun (21) ikinci maddesi "Devleti aliyyeden mezuniyeti resmiye istihsal etmeksizin tebdili tâbiyet edip de tarafı Devleti aliyyeden tabiiyeti iskat olunan eşhas memaliki osmaniyede istimlak ve tevarüs hakkından mahrum olurlar" denilmektedir. Şayet bu kanun halen mer'iyette ise, müsaadeyi mahsusa istihsal etmeksizin tâbiyetini değiştirdiklerinden dolayı Türk tâbiyetinden iskat edilen şahısların, Türkiye'de gayri menkule sahip olamayacakları aşikârdır. Şayed bu kanun mer'î değilse, tâbiyetten iskat edilen şahısların temellük ve tevarüs hakkına mâni olacak bir hüküm mevcut değildir. Binaenaleyh meselenin halli 21 şubat 1298 tarihli kanunun mer'iyette olup olmadığı hususunda verilecek hükme bağlıdır.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi bu kanunun mer'î olduğu fikrinde-
dir. Filhakika mezkûr dairenin 14 şubat 1950 tarih ve esas 1470/778

(20) Mustafa Reşit BELGESAY, Türk Vatandaşlığı Kanunu Şerhi, İstanbul 1929, sf. 34, no. 2.

Burada bir noktaya temas etmeden geçemiyeceğiz: Profesör Belgesay'ın aynı şerhinin 34 cü safihasındaki 3 sayılı bendinde "vatandaşlıktan iskat olunanların vekilleri vasıtası ile mallarını tasfiye edebileceklerine dair kanunda hiç bir sarahat yoktur. Bize göre, bu şekilde tasfiyenin kabul edilmemesi için hiç bir sebep yoktur denilmektedir. Iskat olunanların mallarının hükümet tarafından tasfiyesi hakkında kanunun şüpheye mahal bırakmayan serahatı karşısında bu görüş tarzına iltihak edemiyeceğiz.

(21) Düstur, tertibi evvel, Zeyl 3, sf. 96.

sayılı kararında "21 şubat 1298 tarihli kanunun ikinci maddesi karşısında tâbiyetten iskatın mutlak surette tevarüse mâni olamayacağı yolundaki mütalebenin mesnedi gösterilmemiş olup....." denilmektedir. Kanaatımızca mezkûr kanun muvacehesinde tâbiyetten iskatın tevarüse mani olup olmayacağını düşünmeğe mahal yoktur, çünkü 21 şubat 1298 tarihli kanun halen mer'î değildir. Bu husustaki düşüncelerimizi şöylece telhis edebiliriz:

21 şubat 1298 tarihli kanun, 7 sefer 1284 tarihli kanunun birinci maddesinin son fıkrasının "fil'asıl tebaayı hazreti şahaneden olup da sonradan tebdili tâbiyet etmiş olanlar bu kaideden (22) müstesna olup anlar hakkında kanunu mahsusunun ahkâmı cari olacaktır" yolundaki hükmün mevkii tatbika vaz'ı için isdar olunmuştur. Şu halde yabancıların gayri menkullere tasarrufu hususunu tanzim eden 7 safer 1284 tarihli kanun mer'iyetten kalkmış ise onun zeyli (23) mahiyetinde olan 1298 tarihli kanunun da mer'iyetten kalkmış olması icabeder kanaatındayız. 7 safer 1284 tarihli kanun kapitülasyonların bazı hususlarda tadilini tazammun eden bir protokolü imza eden Devletlerin tebaalarının gayri menkullete tasarrufunu tanzim için kaleme alındığına ve bu protokol kapitülasyonların lâğvı neticesinde ortadan kalktığına göre, mezkûr protokolü imzalayan Devletlerin tebaalarının gayri menkullere tasarrufunu tanzim eyleyen 7 safer 1284 tarihli kanun da mer'iyetten kalkmıştır. (24). Esasen, yabancıların gayri menkullere tasarrufu hususunda hükümler sevkeden Tapu kanunumuzun 35-37 nci maddeleri 1284 tarihli kanunla tam bir tezat halinde olduğundan, mezkûr kanunun Tapu kanunu ile de ilga edildiği neticesine varılabilir. Asıl kanun mer'iyetten kalkınca onun zeyli veya tadilinin mer'iyette kalacağı iddia olunamaz kanaatındayız.

21 şubat 1298 tarihli kanunun Vatandaşlık kanunumuzun hükümleri ile de ilga edildiği iddia olunabilir. Filhakika Vatandaşlık kanunumuzun 12 nci maddesinde tâbiyetten iskatın hükümlerini saymıştır. Aynı kanunun 15 inci maddesi ise "23 mayıs 1927 tarihli ve 1041 numaralı kanun (25) ahkâmı müstesna olmak üzere işbu kanuna mugayir bilcüm-

(22) Yani, yabancıların gayri menkul iktisabında tebaaya temsil edilmesi kaidesinden.

(23) Muammer Raşit SEVİG, a.g.e., sf. 92.

(24) Ebu'lulâ MADRİN, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947, sf. 27.

Muammer Raşit SEVİG, Ecnebinin emlak sahibi olmalarından doğan kanunlar ihtilâfı (Ebu'lulâ Mardin'e Armağan'dan) İstanbul 1944. sf. 614-615.

(25) Bu kanun istiklâl muharebeleri esnasında millî mücadeleye iştirak etmeyip Türkiye haricinde kalan ve 23 mayıs 1927 tarihine kadar Türkiye'ye avdet etmemiş olan osmanlı tebaalarının Türk Vatandaşlığından Bakanlar kurulu kararı ile iskat edilebileceklerine dairdir.

le ahkâm mülğadır" demektir. Her ne kadar Vatandaşlık kanunumuz tâbiyetten iskat edilenlerin Türkiye'de tevarüs ve temellük hakkından mahrum olacaklarına dair sarîh bir hüküm sevketmiş ise de, bu sükû-tun, iskat müessesesini tanzim eden kanunun sarahaten derpis etmediği hüküm ve neticeler istihracına müsaid olmayacağı; 12 nci maddedeki üç halin, yani sınır dışı edilmek, Türkiye'ye avdet edememek ve malların hükûmetçe tasfiyesi hallerinin, tahdidî olduğu ve bu hallere başkalarının ilâve edilemeyeceği kanaatindeyiz. "Malların hükûmetçe tasfiyesinin" iskat anındaki mallara inhisar ettiğini kabul ettiğimize göre de, Türk tâbiyetinden iskat edilenlerin, iskattan sonra Türkiye'de gayri menkul edinebileceklerini kabul etmek yerinde olur kanaatindeyiz.

2°) 7 safer 1284 ve 21 şubat 1298 tarihli kanunlar mer'iyetten kalkmış olsalar bile, Vatandaşlık kanunumuzun ruhu Türk tâbiyetinden iskat edilenlerin Türkiye'de gayri menkul edinmelerine mânidir; Zira vâzı kanun, bu eşhasın mallarını tasfiye edip kendilerini sınır dışı etmek ve Türkiye'ye avdetlerine mümanaat eylemekle, bu eşhasın Türkiye ile alâkalarını kesmek ve bu alâkanın yeniden doğmasına mâni olmak istemiştir. Binaenaleyh bu gibi eşhasın yeniden gayri menkul iktisabederek, Türkiye ile aralarında münasebet tesisine müsaadeye imkân yoktur denilebilir.

Biz bu görüş tarzına da iştirak edemeyeceğiz. Gerçi vâzı kanun iskat edilenlerle Türkiye arasındaki alâkanın kesilmesini arzu etmiştir. Lâkin bu arzusunun, mübalâğalı bir şekilde tefsiri neticesinde, iskatin ...edeni ölüme kıyas edilmesine taraftar değiliz. Esasen son zamanlarda nesredilen bir kanun, 24 mart 1950 tarih ve 5654 sayılı kanun (26), iskat edilenlerle Türkiye arasındaki alâkanın kesilmesi ve venilenmesi hususundaki düşünce tarzına mahal bırakmamaktadır. Filhakika mezkûr kanunun birinci maddesine göre "Her ne suretle olursa olsun, vatandaşlık sıfatı sâkıt olmuş bulunup turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmevenlerin turist sıfatıyla yılda en çok dört av kalabilmek üzere Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilebilir"; ve ikinci maddesinde "1312 sayılı kanunun 8 ve 12 nci maddelerinin bu kanuna aykırı hükümleri kaldırılmıştır" denilmektedir.

5654 sayılı kanunun 2 nci maddesinin mevzuu bahis ettiği hükümler tâbiyetten iskat edilenlerin veya vatandaşlıktan müsaadeyi mahsusa ile çıkanların Türkiye'ye avdetleri hakkındaki hükümlerdir. Ve bu kanun umumî manasının, iskat edilen şahısların Türkiye'de temellük ve tevarüs hakkından mahrum edilmemeleri, ve vatandaşlık kanununda bahis mev-

zuu edilen tasfiyenin iskat anındaki mallara şamil olduğu hakkındaki düşüncelerimizi teyit ettiği kanaatındayız. Zira 5654 sayılı kanunun hükümlerine göre, iskat edilmiş bir şahıs senede dört ay, yani senenin üçte birini, Türkiye'de geçirebilecektir. Bu böyle olunca, bu şahsın Türkiye'de mallar edinmesine mumanaatın imkânsızlığı âşikârdır.

B) Türk vatandaşlığından müsaadeyi mahsusa ile çıkan şahıslar:

a) Türk tâbiyetinden müsaadeyi mahsusa ile çıkan şahıslar, Bakanlar kurulunun bu husustaki kararından itibaren bir sene zarfında, Türkiye'deki mallarını tasfiyeye mecburdur (Vatandaşlık Kanunu: md. 8).

b) 21 şubat 1298 tarihli kanun mer'iyette olsa bile, Türk tâbiyetinden müsaadeyi mahsusa istihsali ile çıkanların Türkiye'de, sonradan, mal edinmelerine mâni olamazdı. Zira mezkûr kanunun birinci maddesi usulüne uygun olarak tâbiyet değiştirenlerin 7 safer 1284 tarihli kanundan istifade edeceklerini tesbit etmiştir.

Yukarıda Türk tâbiyetinden iskat edilenlerin Türkiye'de gayrimenkul iktisab edebilmeleri hakkında verdiğimiz izahata istinaden, Türk tâbiyetinden müsaadeyi mahsusa ile çıkan eşhasın Türkiye'de gayri menkul edinebileceklerini kabul etmek icabeder fikrindeyiz.

C) Türk vatandaşları ile evlenmeleri neticesinde Türk vatandaşlığını iktisab eden sabık yabancı kadınlardan, evliliklerinin zevalinden sonra aslî tâbiyetlerine rücu edenler: a) Türk vatandaşlığı kanunu bu şahısların mallarını tasfiyeyi icabettirecek hiç bir hüküm ihtiva etmemektedir. Binaenaleyh 8 nci madde ahkâmını kıyasen tatbik icab etmediğine kaniiz (27).

b) Bu gibi eşhasın Türkiye'de bulunan mallarının tasfiye edilmeyeceğini kabul ettiğimize ve malları tasfiyeye tâbi tutulan sabık Türk vatandaşlarının bile sonradan Türkiye'de gayri menkul edinebilmeleri mümkün olduğuna göre, en müsaid durumda olan bu gruptaki sabık vatandaşların da Türkiye'de gayri menkullere tasarruf edebilmeleri gerektir.

İkinci kısımda verdiğimiz izahatı hülâsa etmek istersek diyebiliriz ki, birinci kısımda izahına çalıştığımız umumî kaidelerden, eski Türk vatandaşı, tâbiyetsiz veya çok tâbiyetli olsun olmasın, bütün yabancılar istifade eder.

(27) Aynı fikir: Osman Fasil BERKİ: a.g.e., sf. 64 ve 65.

Aksi fikir: Kemaleddin BİRSEN: a.g.e., sf. 36.